

A Oon Cheng Thye lwn BS Pacific Maritime SA

B MAHKAMAH TINGGI (ALOR SETAR) — GUAMAN SIVIL
NO 22NCvC-109-12 TAHUN 2016
ABU BAKAR H
13 JANUARI 2020

C *Syarikat dan Korporat — Tanggungjawab fidusiari — Plaintiff melantik defendan sebagai timbalan presiden eksekutif untuk membeli kapal — Plaintiff mengambil tindakan terhadap defendan disebabkan pelanggaran tanggungjawab fidusiari, frod dan salahnyataan — Sama ada plaintiff telah membuktikan defendan melakukan kemungkiran kewajipan fidusiari atau pecah amanah — Sama ada defendan menyembunyikan kewujudan perjanjian kedua antara melibatkan plaintiff— Sama ada defendan telah menyelewengkan USD160,000 — Sama ada defendan secara salah telah menahan dokumen-dokumen plaintiff — Sama ada plaintiff telah membuktikan defendan melakukan frod atau salah nyataan — Sama ada defendan telah berjaya membuktikan tuntutan balas*

E *Ganti rugi — Tuntutan ganti rugi — Plaintiff menuntut ganti rugi terhadap pelanggaran tanggungjawab fidusiari oleh defendan — Sama ada plaintiff telah membuktikan tuntutan ganti rugi yang dihidkan dalam penyata pembelaan*

F Plaintiff merupakan sebuah syarikat yang berdaftar di Panama. Plaintiff telah melantik defendan selaku timbalan presiden eksekutif untuk membeli sebuah kapal bagi pihak plaintiff sekitar tahun 2014. Plaintiff memfailkan writ dan penyata tuntutan terhadap defendan atau kausa tindakan pecah tugas-tugas fiduciary (*breach of fiduciary duties*), frod dan salahnyataan sehingga

G menyebabkan plaintiff mengalami kerugian. Defendan mempertikaikan tuntutan plaintiff dan memfailkan tuntutan balas terhadap defendan yuran bulanan tertunggak sebanyak RM80,000 dan perbelanjaan yang defendan telah keluarkan berjumlah VND723,391,996. Plaintiff mendakwa defendan telah menyelewengkan USD160,000 dan defendan menipu plaintiff mengenai

H identiti sebenar pemilik kapal M/V Ocean 68. Plaintiff menuntut agar defendan mengembalikan wang USD160,000 yang dikatakan diselewengkan. Defendan juga telah gagal menjalankan tanggungjawab beliau dalam memastikan kesemua urusan mengenai pelayaran kapal M/V Ocean 68 telahpun disiapkan dengan teratur dan memastikan kapal berkenaan boleh

I belayar dari Vietnam. Defendan telah gagal memastikan semua dokumen yang diperlukan untuk pelayaran M/V Ocean 68 diperolehi. Plaintiff menghantar kakitangannya ke Vietnam untuk melengkapkan kerja-kerja yang sepatutnya dibuat oleh defendan. Plaintiff telah mengeluarkan perbelanjaan sebanyak RM28,063.01. Tindakan defendan telah menyebabkan berlakunya kelewatan

kapal M/V Ocean 68 untuk berlayar dari Vietnam. Plaintiff telah mengalami kerugian daripada segi kegunaan kapal ('chartering fees') dan 'demurrage charges' kerana berada di pelabuhan selama tiga bulan. Plaintiff mengalami kerugian dan menuntut ganti rugi khas berjumlah USD623,274.96. Isu-isu yang dipertimbangkan mahkamah ialah: (a) sama ada plaintiff telah membuktikan defendan melakukan kemungkiran kewajipan fidusiari atau/dan pecah amanah; (b) sama ada defendan menyembunyikan kewujudan perjanjian kedua antara plaintiff dan Nam Bac; (c) sama ada defendan telah menyelewengkan USD160,000; (d) sama ada defendan secara salah telah menahan dokumen-dokumen plaintiff; (e) sama ada plaintiff telah membuktikan defendan melakukan frod atau salah nyataan; (f) sama ada plaintiff telah membuktikan tuntutan ganti rugi yang dihidkan dalam penyata pembelaan; dan (g) sama ada defendan telah berjaya membuktikan tuntutan balasnya.

Diputuskan, membenarkan tuntutan plantif dengan kos sebanyak RM20,000 dan 4% fi alokatur; menolak tuntutan balas defendan dengan kos:

- (1) Keterangan defendan secara jujur mengakui defendan mempunyai tugas fidusiari terhadap plaintiff. Defendan sedar sebagai seorang pengarah kepada syarikat plaintiff, beliau mempunyai tugas-tugas fidusiari sebagaimana yang dikehendaki oleh undang-undang khasnya peruntukan ss 213 dan 218 Akta Syarikat 2016 (lihat perenggan 18–19).
- (2) Defendan pada setiap masa mempunyai pengetahuan iaitu pemilik kapal M/V Ocean 68 sebenarnya ialah Nam Bac dan bukannya Viethan. Defendan tidak pernah mendedahkan fakta pemilik kapal M/V Ocean 68 ialah Nam Bac dan wang balasan USD900,000 sahaja. Sebaliknya tindak tanduk defendan mendorong plaintiff untuk mempercayai Viethan merupakan pemilik kapal M/V Ocean 68 dan harga balasan USD1,150,000 (lihat perenggan 20).
- (3) Perbuatan defendan menyembunyikan perjanjian kedua dengan Nam Bac bertujuan untuk memperolehi keuntungan USD160,000 untuk faedah diri defendan. Defendan gagal mengemukakan bukti bayaran USD160,000 dibayar kepada Viethan sebagai wang komisen sebagaimana yang ditegaskan oleh defendan. Defendan telah gagal mengemukakan penyata akaun defendan untuk menunjukkan pembayaran wang USD160,000 dibuat kepada Viethan. Anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terpakai terhadap defendan. Defendan selaku pengarah syarikat plaintiff mempunyai tugas fidusiari untuk mengakaunkan USD160,000 yang diamanahkan kepada defendan oleh syarikat plaintiff. Defendan berada dalam keadaan dirinya konflik dengan kepentingan dan faedah syarikat plaintiff. Mahkamah berpendapat defendan telah memperkayakan dirinya dengan USD160,000. Plaintiff telah membuktikan defendan memungkir tugas

A

B

C

D

E

F

G

H

I

- A fidusiari sehingga menyebabkan plaintif mengalami kerugian. Defendan bertanggung untuk membayar sebarang kerugian yang ditanggung oleh plaintif (lihat perenggan 25, 31 & 33).
- B (4) Defendan mempunyai tanggungjawab untuk menyerahkan semua dokumen kepada plaintif. Defendan tidak berhak untuk menahan dokumen dalam apa jua keadaan. Defendan berpendirian kelewatan kapal M/V Ocean 68 bukannya berpunca daripada dokumen yang tidak diserahkan sebaliknya atas kegagalan plaintif membayar kontraktor dalam kerja-kerja membaikpulih kapal. Tindakan defendan yang menyembunyikan pemilik sebenar kapal dan memungkiri tugas fidusiari sebagai pengarah. Defendan memperolehi keuntungan USD160,000 dan ini terjumlah kepada unjustly rich sebagaimana yang diputuskan dalam kes *Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd* [2015] 2 MLJ 441 (lihat perenggan 34 & 37).
- C
- D (5) Plaintif telah membuktikan defendan secara frod menyembunyikan fakta pemilik sebenar kapal M/V Ocean 68 ialah Nam Bac dan bukannya Viethan. Defendan tidak memberitahu plaintif cukai VAT dikecualikan untuk dibayar oleh plaintif. Sebaliknya defendan meminta bayaran melalui akaun peribadi defendan kononnya bagi mengelak cukai VAT.
- E Defendan secara frod memberitahu jika bayaran dibayar kepada Viethan, cukai VAT akan dikenakan (lihat perenggan 45).
- F (6) Plaintif berjaya membuktikan tuntutan atas kausa tindakan pecah tugas fidusiari dan frod/salahnyataan terhadap defendan. Defendan disekat untuk menafikan hak plaintif kepada USD160,000 yang diperolehi secara salah. Mahkamah membenarkan tuntutan plaintif atas USD160,000, tuntutan tiket penerbangan berjumlah RM13,310.91, kos bayaran makanan dan hotel berjumlah RM14,751.10, chartering fees dan demurrage charges berjumlah USD415,516.64 (lihat perenggan 46).
- G (7) Mahkamah menolak tuntutan balas defendan bagi menuntut yuran bulanan sebanyak RM20,000 sebulan untuk tempoh April 2015 hingga Julai 2015. Defendan telah meletak jawatan pada 29 Mac 2015 dan tiada kerja-kerja yang dilakukan oleh defendan bagi tempoh April 2015 hingga Julai 2015. Bagi tuntutan ganti rugi khas berjumlah VD723,391,996,
- H defendan gagal mengemukakan dokumen atau resit bayaran bagi menyokong tuntutannya (lihat perenggan 63–65).

[English summary]

- I The plaintiff was a company registered in Panama. The plaintiff appointed the defendant as the executive vice president to buy a ship on behalf of the plaintiff around 2014. The plaintiff filed a writ and a statement of claim against the defendant on the cause of breach of fiduciary duties, fraud and misrepresentation resulting in plaintiff's loss. The defendant disputed that the

plaintiff's claim and filed a counterclaim against the defendant for an amount of RM80,000 in monthly fee arrears and the defendant's expenses amounted to VND723,391,996. The plaintiff alleged that the defendant defrauded USD160,000 and defendant misled the plaintiff the true identity of the owner of a ship called M/V Ocean 68. The plaintiff demanded that the defendant to return a sum of USD160,000 that was allegedly defrauded by the defendant. The defendant also failed to carry out his duties in ensuring that all matters relating to the shipping of M/V Ocean 68 have been properly prepared and that everything was in order for the ship to sail from Vietnam. The defendant failed to ensure that all documents required for the M/V Ocean 68 voyage were obtained. The plaintiff sent his staff to Vietnam to complete the work that the defendant should have done. The plaintiff spent RM28,063.01. The defendant's actions led to the delay of M/V Ocean 68 ship sailing from Vietnam. The plaintiff suffered losses in terms of chartering fees ('chartering fees') and demurrage charges due to the ship was held in a port for three months. The plaintiff suffered losses and demanded special damages of USD623,274.96. The issues that the court considered were: (a) whether the plaintiff has proven defendant guilty of breach of fiduciary duty and/or breach of trust; (b) whether the defendant concealed the existence of a second agreement between plaintiff and Nam Bac; (c) whether the defendant embezzled USD160,000; (d) whether the defendant has wrongfully withheld the plaintiff's documents; (e) whether the plaintiff has proven the defendant has committed fraud or misrepresented; (f) whether the plaintiff has proven a claim for damages filed in the statement of defense; and (g) whether the defendant has succeeded in proving his counterclaim.

Held, allowing the plaintiff's claim with cost of RM20,000 and 4% allocation fee; dismissing the defendant's counterclaim with cost:

- (1) The defendant's testimonies which he had sincerely admitted that the defendant has a fiduciary duty towards the plaintiff. The defendant was aware that as a director of the plaintiff's company, he had fiduciary duties as required by law, particularly, provisions of ss 213 and 218 of the Companies Act 2016 (see paras 18–19).
- (2) The defendants at all times knew that the owner of the ship called M/V Ocean 68 was actually Nam Bac and not Viethan. The defendant never disclosed the fact that the owner of the M/V Ocean 68 was Nam Bac and the consideration was USD900,000 only. Instead, the defendant's conduct led the plaintiff to believe that Viethan was the owner of the M/V Ocean 68 with a purchase price of USD1,150,000 (see para 20).
- (3) The defendant's action concealed a second agreement with Nam Bac aimed at obtaining USD160,000 profit for himself. The defendant failed to present proof that USD160,000 was paid to Viethan as a commission as the defendant asserted. The defendant failed to submit a statement of

- A** the defendant's account showing that USD160,000 was paid to Viethan. The presumption under s 114(g) of the Evidence Act 1950 applies to the defendant. The defendant as director of the plaintiff's company has a fiduciary duty to account for USD160,000 entrusted to the defendant by the plaintiff's company. The defendant was in a state of conflict with its
- B** interests and interests of the plaintiff's company. The court held that the defendant had benefited himself with USD160,000. The plaintiff has proven that the defendant relinquished his fiduciary duties resulting in the plaintiffs' loss. The defendant was liable to pay any damages incurred by the plaintiff (see paras 25, 31 & 33).
- C**
- (4) The defendant has responsibility to deliver all documents to the plaintiff. The defendant has no right to withhold documents under any circumstances. The defendant argued that the delay of the M/V Ocean 68 ship was not due to documents not being served but due to the
- D** plaintiff's failure to pay the contractor in the repair work of the ship. The defendant's actions concealed the actual owner of the ship and breached his fiduciary duties as director. The defendant made a profit of USD160,000 and this amounted to unjustly rich as decided in the case of *Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd* [2015] 2 MLJ 441 (see
- E** paras 34 & 37).
- (5) The plaintiff has proven the defendant has defrauded the plaintiff by concealing the fact that the real owner of M/V Ocean 68 was Nam Bac and not Viethan. The defendant did not state that VAT tax was exempted
- F** for the plaintiff. The defendant instead sought payment through the defendant's personal account to allegedly avoiding VAT tax. The defendant had defrauded the plaintiff by stating that if fees were paid to Viethan, VAT would be chargeable (see para 45).
- G** (6) The plaintiff successfully proved his claim on the grounds of breach of fiduciary duty and fraud/misrepresentation of the defendant. The defendant was barred from denying the plaintiff's rights to USD160,000 wrongly obtained. The court allowed the plaintiff's claim of USD160,000, the flight ticket amounting to RM13,310.91, the cost of
- H** food and hotel fees amounting to RM14,751.10, the chartering fees and demurrage charges amounting to USD415,516.64 (see para 46).
- (7) The court dismissed the defendant's counterclaim for claiming a monthly
- I** fee of RM20,000 per month for the period April 2015 to July 2015. The defendant resigned on March 29, 2015 and no work was done by the defendant for the period April 2015 to July 2015. For a special damages claim amounting to VD723,391,996, the defendant failed to produce any document or receipt of payment to support his claim (see paras 63–65).]

Kes-kes yang dirujuk

Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd [2015] 2 MLJ 441, MP (dirujuk)

Engku Dato' Ibrahim Petra Bin Tengku Indra Petra v Petra Perdana Bhd And Another Appeal [2018] 2 MLJ 177; [2018] 2 CLJ 641, MP (dirujuk)

Foo Sam Ming v Archi Environ Partnership [2004] 1 MLJ 449, MR (dirujuk)

Hospital Products Ltd v United States Surgical Corp (Hospital Products/Surgical Staples case) [1984] 156 CLR 41, MT (dirujuk)

Kobchai Sosothikul v Pengarah Tanah Dan Galian, Pulau Pinang [2012] 3 MLJ 297, MT (dirujuk)

Kuan Pek Seng @ Alan Kuan v Robert Doran & Ors and other appeals [2013] 2 MLJ 174; [2012] 1 LNS 775, MP (diikut)

M Wealth Corridor Sdn Bhd (formerly known as Fantastic Megaway Sdn Bhd) v Chan Tse Yuen & Co (sued as a firm) [2018] 10 MLJ 1, MT (dirujuk)

PJZ Marine Services Sdn Bhd v Tamsir bin Samsun [2015] MLJU 391; [2015] 9 CLJ 1070, MT (dirujuk)

People's Insurance Co (M) Sdn Bhd v People's Insurance Co Ltd & Ors [1986] 1 MLJ 68 (dirujuk)

Sinnaiyah & Sons Sdn Bhd v Damai Setia Sdn Bhd [2015] 5 MLJ 1; [2015] 7 CLJ 584, MP (dirujuk)

Tan Sri Dato' Tajudin bin Ramli v Rego Multi-Trades Sdn Bhd [2018] MLJU 147; [2018] 7 CLJ 197, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Keterangan 1950 s 114(g)

Akta Syarikat 2016 ss 213, 218

Krishna Dallumah (YA Cheong bersamanya) (Krishna Dallumah, Manian & Indran) bagi pihak plaintif.

Loo Hsien Yang (YK Loo & Co) bagi pihak defendan.

Abu Bakar H:**Pengenalan**

[1] Plaintif merupakan sebuah syarikat yang berdaftar di Panama. Plaintif telah melantik defendan selaku timbalan presiden eksekutif untuk membeli sebuah kapal bagi pihak plaintif sekitar tahun 2014.

[2] Plaintif memfailkan writ dan penyata tuntutan terhadap defendan atau kausa tindakan pecah tugas-tugas *fiduciary* (*breach of fiduciary duties*), frod dan salah nyataan sehingga menyebabkan plaintif mengalami kerugian.

[3] Defendan mempertikaikan tuntutan plaintif dan memfailkan tuntutan

A balas terhadap defendan yuran bulanan tertunggak sebanyak RM80,000 dan perbelanjaan yang defendan telah keluarkan berjumlah VND723,391,996.

B [4] Perbicaraan penuh telah dijalankan dan di akhir perbicaraan, mahkamah ini telah membenarkan tuntutan plaintif di perenggan 27(a), (b), (c), (d) dan (f) dengan kos. Tuntutan balas yang difailkan oleh defendan di perenggan 40(i)–(iv) ditolak dengan kos.

C [5] Defendan yang terkilan dengan keputusan mahkamah ini memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Rayuan. Rayuan ini telah didaftarkan sebagai Mahkamah Rayuan, Rayuan Sivil No K-02(NCVC)(W)-143–01 Tahun 2019.

KES UNTUK PLAINTIF

D [6] Secara ringkasnya kes plaintif seperti berikut: plaintif mendakwa defendan telah menyelewengkan USD160,000 dan defendan menipu plaintif mengenai identiti sebenar pemilik kapal M/V Ocean 68. Plaintif menuntut agar defendan mengembalikan wang USD160,000 yang dikatakan diselewengkan. Defendan juga telah gagal menjalankan tanggungjawab beliau dalam memastikan kesemua urusan mengenai pelayaran kapal M/V Ocean 68 telahpun disiapkan dengan teratur dan memastikan kapal berkenaan boleh belayar dari Vietnam.

F [7] Defendan telah gagal memastikan semua dokumen yang diperlukan untuk pelayaran M/V Ocean 68 diperolehi. Plaintif kemudiannya menghantar kakitangannya ke Vietnam untuk melengkapkan kerja-kerja yang sepatutnya dibuat oleh defendan. Plaintif telah mengeluarkan perbelanjaan sebanyak RM28,063.01.

G [8] Tindakan defendan ini telah menyebabkan berlakunya kelewatan kapal M/V Ocean 68 untuk berlayar dari Vietnam. Plaintif telah mengalami kerugian daripada segi kegunaan kapal (*chartering fees*) dan ‘demurrage charges’ kerana berada di pelabuhan selama tiga bulan. Plaintif mengalami kerugian dan menuntut ganti rugi khas berjumlah USD623,274.96.

H KES UNTUK DEFENDAN

I [9] Defendan dalam penyata pembelaannya menafikan ada menyelewengkan wang plaintif berjumlah USD160,000. Wang tersebut sebenarnya telah diambil oleh Viethan sebagai agen dalam membantu mendapatkan kapal M/V Ocean 68.

[10] Defendan berpegang kepada plaintif sejak awal lagi mengetahui Viethan merupakan satu syarikat ‘ship design’ dan ‘engineering services’.

Viethan tidak terlibat dalam penjualan kapal. Plaintiff sebelum ini pernah mendapatkan khidmat Viethan untuk mereka bentuk sebuah kapal.

A

[11] Kesemua urusan jual beli kapal M/V Ocean 68 telah dibuat secara tunai. Plaintiff melakukannya bagi mengelak membayar cukai VAT sebanyak 10% yang akan dikenakan oleh Kerajaan Vietnam untuk pembelian kapal M/V Ocean 68.

B

[12] Defendan mengakui ada menyimpan beberapa dokumen berkenaan urusan pembelian kapal M/V Ocean 68 disebabkan plaintiff gagal membayar yuran bulanan dan membayar balik (reimburse) perbelanjaan yang defendan keluarkan dalam membaiki kapal M/V Ocean 68.

C

ISU-ISU YANG DIBICARAKAN

[13] Mahkamah ini telah meneliti penghujahan bertulis pihak-pihak, beberapa isu telah diketengahkan untuk pertimbangan mahkamah ini seperti berikut:

D

- (a) sama ada plaintiff telah membuktikan defendan melakukan kemungkiran kewajipan fidusiari atau/dan pecah amanah;
- (b) sama ada defendan menyembunyikan kewujudan perjanjian kedua antara plaintiff dan Nam Bac;
- (c) sama ada defendan telah menyelewengkan USD160,000;
- (d) sama ada defendan secara salah telah menahan dokumen-dokumen plaintiff;
- (e) sama ada plaintiff telah membuktikan defendan melakukan frod atau salah nyataan;
- (f) sama ada plaintiff telah membuktikan tuntutan ganti rugi yang diplidkan dalam penyata pembelaan; dan
- (g) sama ada defendan telah berjaya membuktikan tuntutan balasnya.

E

F

G

Bagi isu (a)

H

[14] Plaintiff memfailkan tindakan ini terhadap defendan bergantung kepada kausa tindakan kemungkiran kewajipan fidusiari sebagaimana yang diplidkan dalam butiran di perenggan 20(a)–(k) penyata tuntutan. Sebelum mahkamah ini menyentuh isu (a) ini dengan lebih lanjut, eloklah dirujuk peruntukan undang-undang khasnya Akta Syarikat 2016 (Akta 2016) khususnya ss 213 dan 218 Akta itu. Defendan selaku pengarah kepada plaintiff mempunyai tugas-tugas dan tanggungjawab yang dinyatakan di bawah s 213 Akta 2016. Bagi kemudahan rujukan diperturunkan peruntukan s 213 Akta

I

A 2016 yang berbunyi seperti berikut:

(1) A director of a company shall at all times exercise his powers in accordance with this Act, *for a proper purpose and in good faith in the best interest of the company*.

(2) A director of a company shall exercise reasonable care, skill and diligence with —

- B
- (a) the knowledge, skill and experience which may reasonably be expected of a director having the same responsibilities; and
 - (b) any additional knowledge, skill and experience which the director in fact has. (Penekanan ditambah.)

C [15] Mahkamah ini merujuk kes *Hospital Products Limited v United States Surgical Corporation & Ors* [1986] 156 CLR 41 Gibbs CJ menzahirkan sebagai pandangan majoriti menyentuh tugas fidusiari seperti berikut:

D The authorities contain much guidance as to the duties of one who is in a fiduciary relationship with another, but provide no comprehensive statement of the criteria by reference to which the existence of a fiduciary relationship may be established. The archetype of a fiduciary is of course the trustee, but it is recognised by the decisions of the courts that there are other classes of persons who normally stand in a fiduciary relationship to one another — eg, partners, principal and agent, director and company, master and servant, solicitor and client, tenant-for-life and remainderman. There is no reason to suppose that these categories are closed. However, the difficulty is to suggest a test by which it may be determined whether a relationship, not within one of the accepted categories, is a fiduciary one.

F [16] Selanjutnya mahkamah ini merujuk kes *Engku Dato' Ibrahim Petra Bin Tengku Indra Petra v Petra Perdana Bhd And Another Appeal* [2018] 2 MLJ 177; [2018] 2 CLJ 641 Mahkamah Persekutuan ada menggariskan ujian untuk menentukan pengarah pecah tugas fidusiari atau untuk 'best interest of the company' seperti berikut:

G In our judgment, the correct test combines both subjective and objective tests. The test is subjective in the sense that the breach of the duty is determined on an assessment of the state of mind of the director; the issue is whether the director (not the court) considers that the exercise of discretion is in the best interest of the company. In this regard, in *Corporate Law* by Hans Tjio, Pearlie Koh and Lee Pey Woan at p 361, the learned authors said that the director's conduct is tested by reference to an essentially subjective barometer. The classic formulation of the subjective element in the test is found, as we have discussed earlier at para 157, in *In re Smith & Fawcett, Limited* in which Lord Greene MR said that 'directors must exercise their discretion bona fide in what they consider — not what a court may consider — is in the interest of the company'. The duty is to act in what the director believes, not what the court believes, to be the best interest of the company. The subjective nature of the test can be seen in *Regentcrest Plc (in liq) v Cohen* [2001] BCC 494 where Jonathan Parker J said:

... the question whether the director honestly believed that his act or omission was in the interests of the company. The issue is as to the director's state of mind.

No doubt, where it is clear that the act or omission under challenge resulted in substantial detriment to the company, the director will have a harder task persuading the court that he honestly believed it to be in the company's interest; but that does not detract from the subjective nature of the test.

A

The test is objective in the sense that the director's assessment of the company's best interest is subject to an objective review or examination by the courts. In an article entitled *Directors' Duty to Act in the Interests of the Company: Subjective or Objective?* [2015] JBL Issue 2, the writers said that courts have introduced objective elements into the duty to act in good faith and in the best interest of the company to address the problem identified by Browne LJ in *Hutton v West Cork Railway Company* [1883] 23 Ch D 654 at p 671 where the learned judge said:

B

Bona fides cannot be the sole test, otherwise you might have a lunatic conducting the affairs of the company, and paying away its money with both hands in a manner perfectly bona fide yet perfectly irrational. The test must be what is reasonably incidental to, and within the reasonable scope of carrying on, the business of the company.

D

[17] Defendan selaku pengarah plaintif ditegah menggunakan harta syarikat untuk faedah diri sendiri. Tegahan ini ada dinyatakan secara jelas di bawah peruntukan s 218 Akta 2016 yang berbunyi seperti berikut:

E

- (1) A director or officer of a company shall not, without the consent or ratification of a general meeting —
 - (a) use the property of the company;
 - (b) use any information acquired by virtue of his position as a director or officer of the company;
 - (c) use his position as such director or officer;
 - (d) use any opportunity of the company which he became aware of, in the performance of his functions as the director or officer of the company; or
 - (e) engage in business which is in competition with the company, to gain directly or indirectly, a benefit for himself or any other person, or cause detriment to the company.
- (2) Any person who contravenes this section commits an offence and shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term not exceeding five years or a fine not exceeding three million ringgit or to both.

F

G

H

[18] Berbekalkan kepada nas-nas duluan dan peruntukan ss 213 dan 218 Akta 2016, mahkamah ini akan menimbangkan keterangan yang dikemukakan sepanjang perbicaraan, sama ada plaintif telah membuktikan kausa tindakan ini terhadap defendan. Mahkamah ini berpendapat keterangan defendan secara jujuranya mengakui defendan mempunyai tugas fidusiari terhadap plaintif. Mahkamah ini merujuk keterangan defendan di ms (9)–(10)

I

- A** nota keterangan bertarikh 12 September 2018 seperti berikut:
- KD : Answer 'No'. I will leave it as that. I'm putting it to you, as a director of the company, you owed duties to the company.
- OON : Yes.
- B** KD : And that duties include (a) to be honest in all dealings. That duties to the company owed by you, as a director, include a duty to be honest in all dealings.
- OON : Yes.
- KD : (b) to act for and behalf of the company?
- C** OON : Yes.
- KD : And you have to account for those monies?
- OON : Yes.
- KD : You have to be transparent in your dealings for and on behalf of the company?
- D** OON : Yes.
- KD : You cannot take advantage or have a collateral purpose in any dealings?
- OON : Yes.
- E** [19] Mahkamah ini berpendapat defendan sedar sebagai seorang pengarah kepada syarikat plaintif, beliau mempunyai tugas-tugas fidusiari sebagaimana yang dikehendaki oleh undang-undang khasnya peruntukan ss 213 dan 218 Akta 2016.
- F** *Bagi isu (b)*
- G** [20] Plaintif mengambil pendirian tindak-tanduk defendan yang menyembunyikan perjanjian kedua dengan Nam Bac terjumlah kepada pemecahan tugas fidusiari. Mahkamah ini telah menimbangkan merujuk perjanjian kedua harga balasan dicatatkan USD900,000 dan bukannya USD1,150,000. Mahkamah ini berpendapat defendan pada setiap masa mempunyai pengetahuan iaitu pemilik kapal M/V Ocean 68 sebenarnya ialah Nam Bac dan bukannya Viethan. Mahkamah ini turut meneliti dokumen-dokumen yang dikemukakan sepanjang perbicaraan, defendan
- H** tidak pernah mendedahkan fakta pemilik kapal M/V Ocean 68 ialah Nam Bac dan wang balasan USD900,000 sahaja. Sebaliknya tindak tanduk defendan mendorong plaintif untuk mempercayai Viethan merupakan pemilik kapal M/V Ocean 68 dan harga balasan USD1,150,000. Mahkamah ini menimbangkan perkara-perkara berikut:
- I**
- (a) pada 20 Jun 2014 defendan menandatangani perjanjian dengan Viethan seolah-olah Viethan pemilik kapal M/V Ocean 68;
 - (b) pada 23 Jun 2014 plaintif mendepositkan USD115,000 (10%) sebagai deposit kedalam akaun peribadi defendan;

- (c) pada 24 Jun 2014 defendan secara bersembunyi menandatangani perjanjian dengan Nam Bac; A
- (d) pada 26 Jun 2014 defendan telah menghantar emel kepada plaintif dan melampirkan 'protocol of delivery and acceptance' antara Viethan dan plaintif. Defendan turut melampirkan resit deposit 10%. Pada ketika ini defendan secara tersembunyi telah menandatangani perjanjian dengan Nam Bac; dan B
- (e) pada 27 Jun 2014 walaupun defendan menyedari perjanjian dengan Nam Bac telah ditandatangani dengan balasan USD990,000, beliau masih menasihati plaintif untuk mendepositkan USD1,035,000 ke akaun peribadinya. Mahkamah ini menimbangkan atas arahan defendan melalui emelnya, plaintif telah membayar baki 90% iaitu USD1,035,000 ke dalam akaun peribadi defendan. C

[21] Mahkamah ini turut menimbangkan semasa pemeriksaan balas atas defendan, defendan mengakui telah mengetahui Nam Bac pemilik kapal M/V Ocean 68 dan bukannya Viethan. D

KD : So the deposit of receipt is from Viethan, the Protocol of Delivery is from Viethan whom had no right to sell, correct? E

OON : Yes.

KD : And, you knew about it. You knew about it. You knew about it because —

OON : After I signed the contract.

KD : Did you inform by email, to the Plaintiff? F

OON : No.

[22] Mahkamah ini berpendapat meneliti keterangan yang diperturunkan di atas, defendan mengetahui pemilik kapal M/V Ocean 68 bukannya Viethan. G

[23] Mahkamah ini turut menimbangkan keterangan semasa perbicaraan, defendan tidak pernah mengemukakan *bill of sale* bertarikh 28 Jun 2014 yang menunjukkan Nam Bac telah menerima USD990,000 daripada plaintif bagi membolehkan pindah milik kapal dilakukan ke atas plaintif. Defendan turut mengakui tidak pernah mengemukakan 'Liquidation Agreement' bertarikh 3 Julai 2014 kepada plaintif. Mahkamah ini turut menimbangkan keterangan defendan yang menyatakan: H

KD : 15, Bundle B, Page 15. You quietly on the 3rd July, entered into a liquidation agreement. I

OON : Not quietly, I have to do it for the, on behalf of my company.

KD : You did not on behalf of the company. And you didn't tell the company about this?

OON : I didn't tell it.

- A [24] Mahkamah ini dirujuk kes *PJZ Marine Services Sdn Bhd v Tamsir bin Samsun* [2015] MLJU 391; [2015] 9 CLJ 1070 sebagai nas sandarannya berkaitan isu ini iaitu pecah fidusiari untuk faedah peribadi pengarah. Mahkamah ini bersetuju tindakan defendan yang menyembunyikan fakta pemilik kapal M/V Ocean 68 ialah Nam Bac dan tidak secara terus terang kepada plaintif terjumlah kepada pelanggaran tugas fidusiari sebagaimana yang dirungkai dalam kes *Tan Sri Dato' Tajudin bin Ramli v Rego Multi-Trades Sdn Bhd* [2018] MLJU 147; [2018] 7 CLJ 197.

C *Bagi isu (c)*

- D [25] Mahkamah ini selanjutnya menimbangkan isu sama ada defendan telah menyelewengkan USD160,000. Mahkamah ini berpendapat perbuatan defendan menyembunyikan perjanjian kedua dengan Nam Bac bertujuan untuk memperolehi keuntungan USD160,000 untuk faedah diri defendan. Mahkamah ini turut menimbangkan sepanjang perbicaraan defendan gagal mengemukakan bukti bayaran USD160,000 dibayar kepada Viethan sebagai wang komisyen sebagaimana yang ditegaskan oleh defendan. Defendan telah gagal mengemukakan penyata akaun defendan untuk menunjukkan pembayaran wang USD160,000 dibuat kepada Viethan. Mahkamah ini berpendapat anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terpakai terhadap defendan dalam aspek ini.

- F [26] Mahkamah ini berpendapat defendan dalam pembelaannya telah memplidkan Viethan merupakan orang tengah (broker) untuk membantu defendan selaku wakil plaintif untuk memperolehi kapal M/V Ocean 68 dan bayaran USD160,000 sebagai komisyen. Mahkamah ini turut menimbangkan keterangan defendan berkaitan orang tengah bercanggah dengan apa yang diplidkan dalam penyata pembelaannya. Defendan semasa pemeriksaan balas, menafikan kewujudan orang tengah atau broker. Mahkamah ini merujuk bahagian yang berkaitan sahaja seperti berikut:

- KD : Ok. So there is no brokerage agreement?
 OON : That Viethan and Nam Bac. I don't know. I don't know.
- H KD : So is there or is there not a brokerage agreement? Let's look at first, the agreement.
 OON : No.

- I [27] Defendan sendiri mengakui tidak pernah menerima resit daripada Viethan bagi menunjukkan pembayaran USD160,000 sebagai komisyen yang menjadi pembelaan defendan. Sebaliknya defendan mengatakan sekiranya komisyen terlibat ia antara Viethan dan Nam Bac. Mahkamah ini berpendapat keterangan defendan di mahkamah bercanggah dengan bukti dokumen yang ada berkaitan bayaran komisyen. Mahkamah ini bersetuju keterangan

defendan adalah omongan kosongan semata-mata bagi mengalihkan tanggungjawabnya untuk membayar balik wang USD160,000 kepada plaintif yang tidak sepatutnya defendan terima.

A

[28] Peguam defendan yang terpelajar ada membangkitkan plaintif seharusnya mempunyai pengetahuan Viethan bukannya pemilik kapal M/V Ocean 68 memandangkan Viethan merupakan syarikat yang terlibat dalam rekaan pembinaan kapal. Mahkamah ini bersetuju walaupun Viethan terlibat dalam rekaan kapal ia tidak menghalang Viethan sebagai pemilik kapal. Defendan sendiri dalam keterangannya menyatakan beliau yang memberitahu SP3 fakta Viethan merupakan pemilik kapal M/ V Ocean 68. Mahkamah merujuk keterangan defendan seperti berikut:

B

C

KD : So you informed the Plaintiff or ES Goh from the Plaintiff that the Seller is Viethan. Correct?

OON : Yes.

D

...

KD : And therefore, the Plaintiff never knew Nam Bac was the owner, Correct?

OON : Yes.

E

[29] Mahkamah ini tidak dapat menerima alasan yang diberikan oleh defendan iaitu jika defendan tidak menandatangani perjanjian tersebut, Viethan tidak akan memperkenalkan pemilik kapal kepada defendan. Mahkamah ini berpendapat keterangan lisan defendan di mahkamah tidak boleh mengatasi bukti dokumen yang ada. Mahkamah ini merujuk prinsip yang digariskan dalam kes *Foo Sam Ming v Archi Environ Partnership* [2004] 1 MLJ 449 di mana keterangan lisan tidak boleh mengatasi keterangan dokumen. Mahkamah ini telahpun menyentuh isu kegagalan defendan mengemukakan bukti dokumen iaitu resit pembayaran kepada Viethan yang dikatakan sebagai bayaran USD160,000 sebagai komisyen.

F

G

[30] Mahkamah ini merujuk perjanjian bertarikh 20 Jun 2014 yang ditandatangani antara Viethan dan defendan bagi pihak plaintif, secara jelas dinyatakan Viethan sebagai penjual kapal tersebut. Mahkamah ini turut merujuk klausa 5 yang memperuntukkan Viethan sebagai penjual harus menyerahkan kapal tersebut kepada plaintif dengan keadaan ketika kapal diperiksa oleh pembeli.

H

[31] Mahkamah ini berpendapat defendan selaku pengarah syarikat plaintif mempunyai tugas fidusiari untuk mengakaunkan USD160,000 yang diamanahkan kepada defendan oleh syarikat plaintif. Berdasarkan alasan-alasan yang diperincikan sebelum ini, defendan gagal membuktikan wang itu diterima oleh Viethan. Defendan berada dalam keadaan dirinya

I

A konflik dengan kepentingan dan faedah syarikat plaintif. Mahkamah ini berpendapat defendan telah memperkayakan dirinya dengan USD160,000.

B [32] Mahkamah ini meragui keterangan defendan yang menyatakan pada 20 Jun 2014 telah membayar 10% deposit kepada Viethan berjumlah USD115,000. Baki bayaran akan dibayar pada hari kemudian. Defendan cuba memberikan gambaran bayaran penuh telah dibuat oleh defendan sebelum perjanjian tersembunyi dengan Nam Bac ditandatangani. Defendan ada menyatakan bayaran USD1,035,000 hanya dibayar oleh plaintif pada 27 Jun 2014 ke dalam akaun defendan. Pada hakikatnya defendan telahpun menandatangani perjanjian bertarikh 24 Jun 2014 dengan Nam Bac untuk harga balasan USD900,000 sahaja.

D [33] Berdasarkan alasan-alasan yang diperincikan di atas, plaintif telah membuktikan defendan memungkir tugas fidusiari sehingga menyebabkan plaintif mengalami kerugian. Defendan bertanggung untuk membayar sebarang kerugian yang ditanggung oleh plaintif.

Bagi isu (d)

E [34] Plaintif berpendirian defendan secara salah telah menahan dokumen-dokumen plaintif. Sebaik plaintif meluluskan pembelian kapal M/V Ocean 68 daripada Viethan, SP3 melalui emelnya bertarikh 21 Jun 2014 mengarahkan defendan mengemukakan semua dokumen yang berada dalam simpanan defendan untuk rujukan syarikat plaintif. Mahkamah ini berpendapat defendan mempunyai tanggungjawab untuk menyerahkan semua dokumen kepada plaintif. Defendan tidak berhak untuk menahan dokumen dalam apa jua keadaan. Defendan berpendirian kelewatan kapal M/V Ocean 68 bukannya berpunca daripada dokumen yang tidak diserahkan sebaliknya atas kegagalan plaintif membayar kontraktor dalam kerja-kerja membaik pulih kapal.

H [35] Mahkamah ini berpendapat defendan tidak menafikan ada menahan dokumen-dokumen plaintif berkaitan kapal tersebut. Dokumen-dokumen tersebut merupakan salinan asal *de-registration certificate* dari Vietnam National Ship Registratioan Book, *Bill of Sale*, *Vessel's Delivery and Receipt* daripada Nam Bac. Wakil plaintif iaitu SP1 (Kelvin Tan) telah memohon agar defendan memulangkan dokumen-dokumen tersebut. Defendan melalui emel mengakui dan memohon maaf. Emel tersebut berbunyi seperti berikut:

I Firstly, I would like to apologise to you and your company, that I had been wrong doing by holding your company's documents for quite some time.

[36] Mahkamah ini telah menimbangkan, selepas beberapa emel dihantar oleh SP1, defendan pada 8 Januari 2016 memulangkan sebahagian dokumen

kepada plaintif. Setelah diteliti senarai dokumen selain *bill of sale* yang menunjukkan Nam Bac pemilik sebenar kapal M/V Ocean 68, perjanjian kedua yang tersembunyi dan *liquidation agreement* masih gagal dikemukakan oleh defendan. Mahkamah ini berpendapat defendan yang telahpun meletak jawatan sebagai pengarah plaintif pada 29 Mac 2015 tidak berhak untuk menahan dokumen-dokumen yang berkaitan. Mahkamah ini berpendapat akibat tindakan defendan menahan dokumen-dokumen tersebut, kapal M/V Ocean 68 tidak dapat berlepas dari pelabuhan dan menyebabkan kerugian atas plaintif. Sebaliknya defendan menafikan ketiadaan dokumen tersebut tidak menghalang kapal tersebut berlepas dari pelabuhan.

A

B

C

[37] Mahkamah ini berpendapat dokumen yang secara salah ditahan oleh defendan berkaitan dengan urusan kapal untuk berlepas dari pelabuhan Hai Phong, 'Certificate Of Ship Registration' penting sebelum kapal dapat berlepas dari pelabuhan. Sijil ini untuk mengesahkan kapal tersebut telah dikeluarkan daripada pendaftaran Vietnam National Ships. *Invoice & Packing list* juga penting bagi membuktikan kapal telah dijual oleh Nam Bac kepada plaintif syarikat asing dengan harga USD990,000.

D

[38] Mahkamah ini berpendapat dokumen-dokumen yang dirujuk sebentar tadi merupakan dokumen penting bagi tujuan kapal berlepas meninggalkan pelabuhan Hai Phong secara sah. Mahkamah ini turut menimbangkan akibat ketiadaan dokumen-dokumen yang penting, plaintif menghantar wakilnya ke Vietnam untuk mengenal pasti pemilik sebenar M/V Ocean 68 ialah Nam Bac. Plaintif mendapatkan dokumen-dokumen pemilikan yang sah bagi tujuan pengecualian cukai VAT dan kapal dibenarkan meninggalkan pelabuhan Hai Phong. Mahkamah ini turut berpendapat tindakan defendan yang menyembunyikan pemilik sebenar kapal dan memungkiri tugas fidusiari sebagai pengarah. Defendan memperolehi keuntungan USD160,000 dan ini terjumlah kepada 'unjustly rich' sebagaimana yang diputuskan dalam kes *Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd* [2015] 2 MLJ 441.

E

F

G

Bagi isu (e)

[39] Plaintif memfailkan tindakan terhadap defendan atas kausa frod dan salah nyataan. Plaintif telah memplidkan butiran-butiran ini sebagaimana di perenggan 21(a)–(d) penyata tuntutan. Defendan telah memberi salah nyataan kepada plaintif iaitu Viethan merupakan pemilik kapal M/V Ocean 68 dengan harga USD1,150,000. Defendan mempunyai pengetahuan dan sedar pemilik kapal yang sebenar ialah Nam Bac dan harga jualan hanya USD900,000. Defendan secara frod atau salah memberitahu plaintif untuk membayar ke akaun peribadi defendan dengan alasan cukai VAT sebanyak USD100,000 dapat diijamatkan.

H

I

A [40] Mahkamah ini merujuk emel defendan bertarikh 18 Jun 2014 memberitahu SP3 seperti berikut:

B ... Please transfer the 10% of 1,150,000.00 usd (115,000 usd) into my HCM personal account. This is to avoid goerment tax. If we bank in direct to Viethan account, we cannot run the goverment tax of about 100,000 usd. So we have to pay the total about 1,250,000 usd.

C [41] Mahkamah ini turut menimbangkan fakta defendan melalui wee chat ada memberitahu SP3 untuk membayar wang pembelian kapal melalui akaun peribadinya untuk mengelak cukai VAT. SP3 mematuhi arahan defendan untuk membayar ke akaun peribadi defendan. Mahkamah ini berpendapat pembayaran ke akaun peribadi defendan bukannya bagi tujuan mengelak cukai. Plaintiff merupakan syarikat asing dikecualikan daripada membayar cukai. Plaintiff memperoleh pengecualian VAT daripada pihak kastam Vietnam. Tindakan defendan yang mengarahkan bayaran dibuat ke akaun peribadi bagi mendapatkan 'secret profit' sebanyak USD160,000.

E [42] Mahkamah ini merujuk emel defendan yang menyatakan '... we cannot run the goverment tax' merupakan representasi defendan sendiri bagi plaintiff mengelak cukai 10%. Representasi defendan tidak benar kerana dalam keterangan defendan mengakui syarikat asing dikecualikan dari membayar VAT. Defendan dalam keterangannya menyatakan:

F KD : Now BS Pacific is a foreign company, correct?
OON : Yes.
KD : So BS Pacific need not pay tax or can be exempted from tax, correct? Yes or No?
OON : Yes.

G [43] Defendan mengetahui VAT tidak dikenakan terhadap syarikat plaintiff tetapi defendan tidak menasihati VAT tidak perlu dibayar. Sebaliknya defendan mengarahkan plaintiff membayar ke dalam akaun defendan dengan alasan bagi mengelak VAT. Mahkamah ini merujuk soal balas peguam plaintiff yang terpelajar:

H KD : ... Did you tell Mr ES Goh, right, that being a foreign company, BS Pacific being a foreign buyer, they are tax exempt from VAT? That's my question. Did you tell him or not?
OON : I didn't tell him.

I [44] Mahkamah ini sedar tugas plaintiff untuk membuktikan frod sekadar atas imbangan kebarangkalian sebagaimana yang diputuskan dalam kes *Sinnaiyah & Sons Sdn Bhd v Damai Setia Sdn Bhd* [2015] 5 MLJ 1; [2015] 7 CLJ 584 yang menyatakan:

[52] We therefore reiterate that we agree and accept the rationale in *In re B*

(Children) that in a civil claim even when fraud is alleged the civil standard of proof, that is, on the balance of probabilities, should apply. And perhaps it is not out of place here to restate the general rule at common law that, 'in the absence of a statutory provision to the contrary, proof in civil proceedings of facts amounting to the commission of a crime need only be on a balance of probabilities'. (See *Boonsom Boonyanit v Adorna Properties Sdn Bhd* [1997] 3 CLJ 17 at p 32; [1997] 2 MLJ 62 at p 74). (Penekanan ditambah.)

A

B

[45] Berdasarkan alasan-alasan yang dinyatakan di atas, mahkamah ini berpendapat plaintiff telah membuktikan defendan secara frod menyembunyikan fakta pemilik sebenar kapal M/V Ocean 68 ialah Nam Bac dan bukannya Viethan. Defendan juga tidak memberitahu plaintiff VAT dikecualikan untuk dibayar oleh plaintiff. Sebaliknya defendan meminta bayaran melalui akaun peribadi defendan kononnya bagi mengelak cukai VAT. Begitu juga defendan secara frod memberitahu jika bayaran dibayar kepada Viethan, cukai VAT akan dikenakan. Mahkamah ini berpendapat isu (e) ini memihak kepada plaintiff.

C

D

Bagi isu (f)

[46] Mahkamah ini telah memutuskan plaintiff berjaya membuktikan tuntutan atas kausa tindakan pecah tugas fidusiari dan frod/salahnyataan terhadap defendan. Mahkamah akan menyentuh tuntutan ganti rugi yang diplidkan oleh plaintiff dalam penyata tuntutan.

E

Tuntutan USD160,000

F

[47] Peguam defendan yang terpelajar dalam hujahannya menyatakan plaintiff tidak berhak menuntut USD160,000 kerana pembayaran ini dibuat oleh Nusanpermai Sdn Bhd. Penyata akaun defendan menunjukkan pembayaran USD1,150,000 diterima daripada Nusanpermai Sdn Bhd dan bukannya plaintiff. Nusanpermai Sdn Bhd bukannya pihak-pihak dalam tindakan ini. Plaintiff sekadar menyatakan plaintiff merupakan syarikat milik penuh Nusanpermai Sdn Bhd. Selanjutnya diujahkan plaintiff dan Nusanpermai Sdn Bhd merupakan dua entiti yang berbeza. Mahkamah ini dirujuk kes *People's Insurance Co (M) Sdn Bhd v People's Insurance Co Ltd & Ors* [1986] 1 MLJ 68 yang menyatakan:

G

H

The plaintiff company is a legal entity by itself. Although it is a subsidiary of the first defendant company, the plaintiff company maintains its own separate entity. In *Ebbw Vale Urban District Council v South Wales Traffic Area Licensing Authority* [1951] 2 KB 366, Cohen LJ said:

I

Under the ordinary rules of law, a parent company and subsidiary company, even a 100 percent subsidiary company, are distinct legal entities?

- A [48] Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam plaintif yang terpelajar iaitu isu pembayaran oleh Nusanpermai Sdn Bhd tidak pernah dihidkan oleh defendan. Isu ini juga tidak dibangkitkan sepanjang perbicaraan. Mahkamah ini berpendapat, berpandukan keterangan dokumen, plaintif merupakan pembeli kapal M/V Ocean 68 dan bukannya Nusanpermai Sdn Bhd. Mahkamah ini merujuk resit-resit pembayaran diisukan atas nama plaintif; *protocol of delivery and acceptance* mencatatkan plaintif sebagai pembeli; *liquidation agreement* juga mencatatkan plaintif sebagai pembeli; perjanjian jual beli dengan Nam Bac mencatatkan BS Pacific sebagai pembeli akan membayar balasan bagi pembelian kapal tersebut dan *Bill of Sale* oleh Nam Bac menyatakan ‘... in consideration of the sum of USD 990,000.00 paid to us by BS Pacific Maritimes SA’.
- D [49] SP2 dalam keterangannya telah menyatakan hubungan plaintif dengan Nusanpermai Sdn Bhd. Nusanpermai Sdn Bhd yang akan membayar secara pendahuluan dan debit nota akan dikeluarkan oleh Nusanpermai Sdn Bhd kepada plaintif. Mahkamah ini bersetuju punca daripada mana plaintif memperolehi wang bukan urusan defendan. Mahkamah ini turut menimbangkan defendan mempunyai pengetahuan wang didahulukan oleh Nusanpermai Sdn Bhd. Defendan sendiri (ms (109)–(110), ikatan dokumen B) menuntut yurannya daripada plaintif serta Nusanpermai Sdn Bhd. Defendan sendiri berpendirian pembayaran terus ke dalam akaun peribadi defendan untuk mengecualikan bayaran VAT 10% kepada plaintif dan bukan Nusanpermai Sdn Bhd.
- F [50] Mahkamah ini berpendapat di peringkat ini defendan disekat untuk menafikan hak plaintif kepada USD160,000 yang diperolehi secara salah. Mahkamah ini membenarkan tuntutan plaintif atas USD160,000.
- G Tuntutan tiket penerbangan
- H [51] Plaintif menuntut kos tiket penerbangan yang ditanggung oleh plaintif kerana menghantar kakitangannya ke Vietnam akibat perbuatan defendan yang menahan dokumen-dokumen yang berkaitan. Staff plaintif dihantar ke Vietnam bagi mendapatkan dokumen-dokumen yang defendan tidak menyerahkan kepada plaintif.
- I [52] Peguam defendan yang terpelajar menghujahkan plaintif tidak berhak menuntut kos kapal terbang kerana kelewatan disebabkan oleh plaintif sendiri. Bayaran RM28,063.31 dibayar oleh Nusanpermai Sdn Bhd dan bukan oleh plaintif. Peguam defendan yang terpelajar menggunakan alasan yang sama bagi isu USD160,000 dan dihujahkan plaintif tidak berhak.

[53] Mahkamah ini telah menimbangkan keterangan SP2 (Pengawal Kewangan) yang mengesahkan kos kapal terbang untuk penerbangan pada 25 Jun 2015 Kuala Lumpur — Hanoi (Malaysia Airlines) berjumlah RM3,899.80; 1 Julai 2015 Hai Phong — Ho Chi Minh (Vietnam Airlines) berjumlah RM918.28; 1 Julai 2015 Ho Chi Minh — Kuala Lumpur (Malaysia Airlines) berjumlah RM587.19; 12 Julai 2015 Hanoi — Kuala Lumpur berjumlah RM1,654.31; 23 Julai 2015 Kuala Lumpur — Hanoi berjumlah RM2,549.70; 28 Julai 2015 Hanoi — Kuala Lumpur (Air Asia) berjumlah RM719.02; 1 Ogos 2015 Kuala Lumpur — Hanoi berjumlah RM1,298.90 dan 5 Ogos 2015 Hanoi — Kuala Lumpur berjumlah RM1,683.71. Jumlah keseluruhan RM13,310.91. Mahkamah ini membenarkan tuntutan plaintif ini.

A

B

C

Bayaran hotel dan makanan

[54] Plaintif telah menuntut kos bayaran makanan dan hotel berjumlah RM14,751.10. Mahkamah ini telah menimbangkan keterangan plaintif sepanjang perbicaraan. Mahkamah ini telah menimbangkan SP2 telah membelanjakan RM3,885.99 sepanjang berada di Vietnam. Mahkamah ini merujuk bil hotel dan penyata akaun kredit kad (ms (86)–(88) ikatan dokumen B).

D

E

[55] Wakil plaintif iaitu Goh Eng Keng dan Michelle Lo turut mengeluarkan perbelanjaan hotel dan makanan semasa berada di Vietnam (ms (89)–(97) ikatan dokumen B). SP2 selaku pengawal kewangan telah mengesahkan telah membayar balik perbelanjaan kepada wakil plaintif berjumlah RM10,856.11 (Nilai tukaran wang RM1 = 5474 VD). Mahkamah ini menggunakan alasan yang sama walaupun bayaran dibuat oleh Nusanpermai Sdn Bhd, plaintif masih berhak menuntut daripada defendan.

F

G

‘Chartering fees’ dan ‘demurrage charges’

[56] Mahkamah ini berpendapat defendan mempunyai pengetahuan tujuan plaintif membeli M/V Ocean 68 bagi tujuan mengangkut kargo. Mahkamah ini bersetuju kapal telah sedia untuk berlabuh seawal bulan Julai 2015. Bil pembaikan kapal telah dijelaskan sepenuhnya kepada Bach Dang pada 30 Julai 2015 (ms (63) ikatan dokumen B). Kapal M/V Ocean 68 sedia berlabuh pada bulan Ogos 2015. Defendan telah secara salah menahan dokumen untuk pembuktian pemilikan kapal, ia menyebabkan kapal tidak dapat berlepas dari pelabuhan Hai Phong sehingga 31 Oktober 2015 iaitu kerugian *chartering fees* dan *demurrage charges* selama dua bulan.

H

I

[57] Plaintif telah mengisukan inbois kepada pelanggannya Global Asia International Ltd sebanyak USD165,000 sebulan untuk *chartering fees* dan

- A USD42,758.32 sebulan bagi *demurrage charges* (ms (64) ikatan dokumen B). Mahkamah ini turut menimbangakan keterangan defendan yang mengakui kapal memperoleh keuntungan sekiranya dapat berlepas awal dari pelabuhan Hai Phong. Mahkamah ini membenarkan *Chartering fees* USD165,000 x 2 bulan = USD330,000. *Demurrage charges* USD42,758.32 x 2 bulan = USD85,516.64. Jumlah yang dibenarkan USD415,516.64.
- B

Ganti rugi teladan

- C [58] Peguam plaintiff yang terpelajar menghujahkan defendan berniat jahat apabila secara frod menyatakan pemilik kapal ialah Viethan dan menyelewengkan USD160,000. Defendan juga menahan dokumen-dokumen plaintiff secara salah. Mahkamah ini dirujuk kes *M Wealth Corridor Sdn Bhd (formerly known as Fantastic Megaway Sdn Bhd) v Chan Tse Yuen & Co (sued as a firm)* [2018] 10 MLJ 1 di mana ganti rugi teladan sebanyak RM250,000 diberikan.
- D

- E [59] Sebelum mahkamah ini menyentuh isu ini, eloklah dirujuk kes Mahkamah Persekutuan iaitu *Kuan Pek Seng @ Alan Kuan v Robert Doran & Ors and other appeals* [2013] 2 MLJ 174; [2012] 1 LNS 775 di mana YA Jeffrey Tan HMP secara terperinci menyentuh prinsip-prinsip ganti rugi teladan dalam nadanya yang berhemah:

- F [105] There were no pleaded facts to justify the claim for exemplary damages, or to show that Alan's conduct was calculated to make a profit which exceeded the compensation payable to the plaintiffs. In *Broome v Cassell & Co Ltd and Another* [1971] 1 All ER 262, it was contended that it was not open to the plaintiff on the pleading to claim exemplary damages as the amended statement of claim in the consolidated actions contained no averments which would justify a claim for exemplary damages and without such averments there was no issue of exemplary damages before the court. Counsel for the first defendant submitted that a claim for exemplary damages must be founded on fact which brings the claim within one or other of the exception categories specified in *Rookes v Barnard* [1964] AC 1027, and that when no such facts are pleaded a claim for libel should proceed on the basis that the plaintiff is claiming no more than compensation for the damage to his reputation and for the grief and annoyance he has himself suffered. Lawton J held:
- G
- H

- I The object of pleadings is to enable: first, the parties to know what case is being made by the other side; and, secondly, for the court to know what are the issues to be tried. The days when pleadings were a form of catch-as-catch-can are over. If there was any doubt about this amongst practitioners, which there ought not to have been, these doubts were allayed by the Court of Appeal in *Perestrello e Companhia Limitada v United Paint Co Ltd*. The judgment of the court in that case was delivered by Lord Donovan. The question arose as to the way in which damage had been pleaded and in the course of his judgment Lord Donovan said ([1969] 3 All ER at pp 485, 486; [1969] 1 WLR at p 579):

Accordingly, if a plaintiff has suffered damage of a kind which is not the necessary and immediate consequence of the wrongful act, he must warn the defendant in the pleadings that the compensation claimed will extend to this damage, thus showing the defendant the case he has to meet and assisting him in computing a payment into court. The limits of this requirement are not dictated by any preconceived notions of what is general or special damage but by the circumstances of the particular case.

Then he quoted from Bowen LJ in *Ratcliffe v Evans* ([1892] 2 QB 524 at p 529, [1891-94] All ER Rep 699 at p 702): 'The question to be decided does not depend on words, but is one of substance'. Towards the end of his judgment Lord Donovan said ([1969] 3 All ER at p 486; [1969] 1 WLR at p 580):

What amounts to a sufficient averment for this purpose will depend on the facts of the particular case, but a mere statement that the plaintiffs claim 'damages' is not sufficient to let in evidence of a particular kind of loss which is not a necessary consequence of the wrongful act and of which the defendants are entitled to fair warning.

Applying those principles to this case, the defendants, and each of them, would seem to be entitled to fair warning of what was going to be claimed and to have the relevant facts pleaded. Counsel for the plaintiff replied that in his wide experience of this class of litigation this was the first time that anyone had suggested that the facts on which a claim for exemplary damages was based should be pleaded. Further, he called my attention to *Manson v Associated Newspapers Ltd*, in which the trial judge left the issue of exemplary damages to the jury without, so it seems, from the report, any specific facts having been pleaded. It seems probable that in that case no one invited the judge's attention to the point which is being argued before me.

I adjudge that evidence on this issue cannot be led in the absence of facts relevant to it being pleaded. The House of Lords in *Rookes v Barnard* has clarified the law and has decreed that exemplary damages are an exceptional form of award. In these circumstances anyone who wishes to say that he is making an exceptional kind of claim for damages and not a normal one should say so in his pleading.

[106] That ruling of Lawton J was reversed by the Court of Appeal (*Broome v Cassell* [1971] 2 QB 354) who held, per Denning MR, that a claim of exemplary damages need not be expressly pleaded since such damages could be awarded in respect of any conduct of the defendant until the end of the proceedings.

[107] That contrary ruling of the Court of Appeal in *Broome v Cassell* was undone in 1972, by O 18 r 8(3) of the Rules of the Supreme Court which read that 'a claim for exemplary damages must be specifically pleaded together with the facts on which the party pleading relies' to give a defendant 'fair warning of what is going to be claimed with the relevant facts, and thus to prevent surprise at the trial, to avoid the need for any adjournment of the trial on the ground, and at the same time, to extend the ambit of the discovery before trial' (Supreme Court Practice 1976 vol 1, para 18/8/3).

[108] Hence, *Halsbury's Laws of England* (4th edn) Reissue, vol 12(1) para 1147 states:

Exemplary damages. The claimant must specifically plead any claim for exemplary damages, together with the facts on which he relies. The assertion of such a claim

A

B

C

D

E

F

G

H

I

- A needs to be made in the body of the claim and not just in the prayer, because all of the facts giving rise to the claim must be set out.
- [109] *At present in England, in any case where exemplary damages are sought, it will be necessary to plead, and to plead with specificity, facts and matters alleging that the competition law infringement in question was executed either intentionally in breach of the law or recklessly so as to be regarded as sufficiently outrageous as to fall within Lord Devlin's second category in Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (2 *Travel Group plc (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd* [2012] All ER (D) 84 (Jul); see also *Coflexip SA Coflexip Stena Offshore Limited v Stolt Offshore MS Limited and Others* [2003] EWCA Civ 296).
- B
- C [60] Mahkamah ini dalam nada yang sama bersetuju dengan pandangan YA dalam kes *Kuan Pek Seng* khasnya keperluan memplidkan fakta dalam penyata tuntutan sebelum menuntut ganti rugi teladan. Pandangan YA Jeffrey Tan HMP ada dinoktahkan seperti berikut:
- D [110] In the absence of the pleadings to justify the prayer, we could also not support the award for exemplary damages (see also *Cheong Fatt Tze Mansion Sdn Bhd v Hotel Continental Sdn Bhd* [2010] 1 LNS 980; [2011] 4 MLJ 354, where it was held by Chew Soo Hoo JC, and we agree with him, that a mere prayer without the facts relied in the body of the claim was wholly insufficient for the court to consider exemplary damages.
- E
- [61] Berdasarkan prinsip nas duluan yang dirujuk iaitu kes *Kuan Pek Seng @ Alan Kuan*, mahkamah ini tidak membenarkan tuntutan plaintif atas ganti rugi teladan.
- F *Bagi isu (g)*
- [62] Mahkamah akan beralih kepada tuntutan balas yang difailkan oleh defendan terhadap plaintif iaitu:
- G (i) yuran bulanan; dan
(ii) ganti rugi khas VD723,391,996.
- Bagi item (i)
- H
- [63] Defendan menuntut yuran bulanan sebanyak RM20,000 sebulan untuk tempoh April 2015 hingga Julai 2015. Mahkamah ini merujuk passport defendan secara jelas membuktikan selepas Mac 2015, beliau tidak ada memasuki Vietnam. Defendan sendiri mengakui dalam tempoh April hingga Jun 2015 tidak berada di Vietnam. Mahkamah ini turut menimbangkan emel yang dihantar oleh Nana bertarikh 11 Mei 2015 dan 10 Jun 2015, defendan menuntut bayaran untuk bulan Februari hingga Mei 2015. Plaintif hanya membayar yuran defendan bagi tempoh bulan Februari dan Mac 2015 sahaja. Defendan telah meletak jawatan pada 29 Mac 2015 dan tiada kerja-kerja yang
- I

dilakukan oleh defendan bagi tempoh April 2015 hingga Julai 2015. Mahkamah menolak tuntutan balas oleh defendan bagi item (i).

A

Bagi item (ii)

[64] Defendan telah menuntut perbelanjaan yang telah dikeluarkan oleh defendan bagi kerja-kerja membaik pulih kapal M/V Ocean 68 berjumlah VND723,391,996. Mahkamah ini berpendapat defendan gagal mengemukakan dokumen atau resit bayaran bagi menyokong tuntutan. SP3 melalui emelnya bertarikh 11 Jun 2015 telah meminta defendan mengemukakan semua tuntutan berserta resit atau inbois untuk pembayaran. Defendan bergantung kepada *courier slip* dan *tracking record* DHL yang kononnya diterima oleh plaintif pada 3 Mac 2016 iaitu selepas satu tahun defendan meletak jawatan.

B

C

[65] Mahkamah ini berpendapat sekadar slip DHL tidak diketahui apakah dokumen berkenaan berkaitan perbelanjaan defendan untuk membaik pulih kapal atau sebaliknya. Bagaimana jumlah VND723,391,996 diperolehi? Defendan semasa pemeriksaan balas saksi-saksi plaintif tidak pernah mencadangkan dokumen tuntutan ini pernah dihantar kepada plaintif (*Kobchai Sosothikul v Pengarah Tanah Dan Galian, Pulau Pinang* [2012] 3 MLJ 297 dirujuk). Mahkamah ini berpendapat defendan gagal membuktikan tuntutan balasnya bagi item (ii) ini.

D

E

KESIMPULAN

F

[66] Berdasarkan alasan-alasan yang dinyatakan di atas, mahkamah ini membenarkan tuntutan plaintif terhadap defendan dengan kos. Selanjutnya, tuntutan balas oleh defendan terhadap plaintif turut ditolak dengan kos. Kos keseluruhan kepada plaintif sebanyak RM20,000 dan fees allocatur sebanyak 4%.

G

Tuntutan plaintif dibenarkan dengan kos sebanyak RM20,000 dan 4% fi alokatur; tuntutan balas defendan ditolak dengan kos.

Dilaporkan oleh Mohd Kamarul Anwar

H

I